

A prescrição, perempção e decadência – Administrativas

Autora: Luiza Dias Cassales

(Desembargadora Federal Aposentada do TRF da 4ª Região; Advogada)

| Artigo publicado em 25.10.2004 |

1. Introdução. 2. Prescrição: origem; conceito e fundamentos da prescrição no direito atual; alcance; causas que suspendem ou interrompem os prazos prescricionais; da prescrição administrativa. 3. Decadência: conceito; decadência; administrativa. 4. Coisa julgada Administrativa: Conceito; limites; entendimento jurisprudencial. 5. Prescrição Administrativa: Conceito e fundamentos; alcance; entendimento jurisprudencial. 6. Conclusão

1. Introdução

As razões da escolha da matéria a ser deduzida, nesta palestra, merecem ser ponderadas. Tratando-se de institutos tão vetustos, o da prescrição e o da decadência, especialmente o da prescrição que conta com mais de dois mil anos, é de se indagar porque tais institutos foram escolhidos para serem desenvolvidos nesta palestra feita para tão douta audiência. Acontece que muito já se falou na Doutrina e se decidiu na Jurisprudência sobre a prescrição administrativa. Contudo, o que sobeja são decisões judiciais e ponderações doutrinárias sobre os prazos prescricionais para que o administrado possa deduzir sua pretensão contra a Administração. Pouco se fala, com ressalva especial ao direito tributário, sobre as limitações imposta ao agir da Administração, limitações, essas, decorrentes da fluência do prazo prescricional ou decadencial, mormente, quando o administrado prejudicado é servidor público. É certo que, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 20.069, de novembro de 1976 (Revista de Direito Administrativo nº 135, p.64 e segs.), foram espancadas as dúvidas no que diz respeito à fluência da prescrição à pretensão de punir do Estado por faltas administrativas. Os fundamentos dessa respeitável decisão são os que se aplicam, para fins de prescrição, no campo do direito penal.

Hoje se firmou o entendimento da prescritibilidade da pretensão punitiva da Administração. Mas, quanto aos demais atos administrativos, especialmente no que diz respeito à relação da Administração com seus servidores e a seus atos que, apesar de eivados de nulidade, surtiram efeitos e geraram direitos, pergunta-

se, são eles imprescritíveis? Gozam eles da perpetuidade acolhida pelo direito quirinário? Acredito que não. Contudo, não apenas os administrativistas clássicos, como alguns contemporâneos, ainda defendem a perpetuidade do direito de a Administração corrigir seus atos a qualquer tempo, especialmente quando nulos. Nesse sentido é o pensamento de Régis Fernandes de Oliveira, que diz: “ao administrador sempre cabe reconhecer a nulidade de algum ato, desde que praticado com vício, bem como decretar-lhe a nulidade, já que, qualquer deles é incompatível com a indisponibilidade do interesse público”. (1) (grifei)

Outros tratadistas rejeitam a possibilidade de ser preenchida a lacuna da lei, quanto aos prazos prescricionais, utilizando-se a exegese analógica para aplicar, por exemplo, o prazo quinquenal estabelecido no Decreto Federal nº 20.910/1932. Entendem que, na ausência de expressa disposição legal quanto ao prazo prescricional, aplica-se o prazo geral determinado pelo Código Civil, que era de 20 anos e hoje é de 10 anos, dentro do qual a Administração poderia rever seus atos nulos.(2)

Por conseguinte, não me parece um exagero discorrer sobre a matéria, ainda que o tema possa parecer, à primeira vista, óbvio. Entendo importante fixar uma interpretação menos discriminatória, tendo como orientação o princípio da igualdade.

Nesse caminho, tomo como Norte a lição ministrada pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, cujo notório saber é por todos reconhecido, que, inspirada em Heidegger,(3) ensina: “...interpretar é síntese, porque a única verdade que se pode alcançar é a verdade hermenêutica. Ou seja, a linguagem não se separa do sujeito e é ela própria que dá sentido ao que se pode conhecer – e só é possível conhecer a partir do eu aí no mundo. Não mais se fala de um lugar distinto do sujeito sobre o objeto, e sim o próprio sujeito interage no objeto que se conhece porque existe sempre esta constatação da facticidade. Ou seja, o que transmito, o que conheço é a expressão do que já estava compreendido e passa a ser desvelado. No campo específico dos textos jurídicos, esta compreensão de expressões refere-se ao entendimento imediato do que está na expressão, mas também abarca o descobrimento do que há para além da interioridade oculta, de maneira a propiciar se conheça este oculto.”

Inspirada nessa lição, passo à análise e à interpretação que dou aos institutos da prescrição, da decadência e da coisa julgada, tendo como enfoque a aplicação desses institutos na esfera da Administração Pública.

2. Prescrição

Origem

Apenas com o objetivo de outorgar a este trabalho uma orientação sistemática, entendo necessário uma rápida percorrida sobre as origens e evolução do instituto da prescrição.

A prescrição, não é um instituto novo, pelo contrário, sua concepção e aplicação perdem-se na bruma da História, contando mais de dois mil anos. Foi introduzida no Direito Romano pela Lei Aebutia, editada no ano 520 de Roma (AC), lei essa que deu ao Pretor o poder de criar as ações temporárias, desconhecidas pelo direito QUIRINÁRIO que só conhecia ações perpétuas.⁽⁴⁾ No caso das ações temporárias, o Pretor, na parte introdutória da fórmula, determinava a absolvição do réu se estivesse extinto o prazo de duração da ação. Inicialmente essa preliminar da "Fórmula" tinha natureza exclusivamente processual, porque, verificado o transcurso do tempo, nas ações temporárias, não se desencadeava a ação. A essa preliminar da fórmula dava-se o nome de praescriptio (prae scribere - ou escrever antes). A prescrição, segundo Windscheid, citado por Carlos da Rocha Guimarães, atingia a pretensão e não o direito de ação, porque, no direito romano, a pretensão é que correspondia à ação, que, por sua vez, não se identificava com o seu conceito moderno. Para os romanos, quando se dizia que alguém tinha uma ação, isso significava que tinha uma pretensão jurídica.⁽⁵⁾

Por uma evolução conceitual o termo prescrição passou a significar a extinção da ação por ter expirado o prazo estabelecido para seu ajuizamento. Aliás, desde o tempo da Lei das Doze Tábuas, portanto, antes da criação das ações temporárias, já se reconhecia a extinção das ações reivindicatórias pela comprovação da posse de longa duração (dois anos se o bem fosse imóvel e um ano em relação aos demais bens). Repousa no direito pretoriano a prescrição longi temporis (dez anos entre presentes e 20 anos entre ausentes). A Constituição Teodosiana extinguiu a perpetuidade das ações e estabeleceu o prazo de trinta anos para a extinção de todas as ações. Com isso, no Direito Romano, estabeleceram-se duas formas de aquisição da propriedade pela prescrição, a saber: a) pela usucapião (10 anos entre presentes e vinte entre ausentes somados ao justo título e boa-fé); b) por intermédio da extinção da ação reivindicatória, pelo transcurso de 30 anos. A primeira, a usucapião, concedia um título de propriedade, enquanto que a segunda, concedia ao possuidor apenas uma exceção processual contra a ação de reivindicação. Com Justiniano, ambas as formas de aquisição da propriedade foram unificadas, dando-se à primeira a denominação de prescrição aquisitiva e quanto à segunda a de prescrição extintiva.

Por conseguinte, no Direito Romano é onde se vão buscar as primeiras formulações jurídicas da prescrição. Nas fontes romanas os fundamentos e funções da prescrição já se situavam nos seguintes princípios: 1) na necessidade de conceder segurança às relações jurídicas evitando as intermináveis controvérsias; 2) o castigo à inércia da parte; 3) o interesse público consubstanciado na harmonia e paz social.

Tanto o instituto da prescrição, como sua função e fundamentos, devem-se à criação romana. Esse instituto jurídico, fruto da capacidade normativa dos romanos, prevaleceu através dos séculos e chegou até a atualidade sem muitas alterações quanto ao conteúdo, elementos, finalidades e fundamentos.

Conceito e fundamentos da prescrição no direito atual

O Código Civil em vigor, em seu art. 189, concede a conceituação legal para o instituto da prescrição, ao dispor: "Art. 189 - Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". De conformidade com o conceito legal, a prescrição atinge a pretensão e não mais a ação. Passa a ser causa extintiva de direito material pela inércia de seu titular de exercê-lo dentro do prazo legal. Ainda que a redação do texto do art. 189 do Código Civil autorize a conclusão de que o prazo prescricional começa a fluir da data da violação do direito, uma interpretação sistemática aponta para a regra de que: "1. o início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo; 2. o art. 189 refere às situações em que a "pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou da obrigação de não fazer", (6) o que nem sempre ocorre no mundo dos fatos.

Por conseguinte o clássico conceito de prescrição concedido por Câmara Leal(7) como sendo "a extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso", ficou superado pela definição legal, mesmo porque não se podem confundir o conceito de ação com o de pretensão. Por outro lado, também não deve ser objeto de confusão, como alerta Pontes de Miranda, o significado de "pretensão de direito material" e "pretensão à tutela jurídica".

O instituto jurídico da prescrição tem por objeto as pretensões de direito material que podem ser deduzidas em ações que visem uma prestação de outrem, seja positiva ou negativa. São prescritíveis as pretensões postas nas ações condenatórias, onde se pretende obter do réu uma determinada prestação, positiva ou negativa; nas ações constitutivas, positivas ou negativas, quando, além de se pretender a criação de um estado jurídico, ou a modificação ou extinção de um

estado jurídico anterior, também se pretende uma condenação. Às ações meramente declaratórias e de estado (sem nenhum conteúdo constitutivo cumulado com pedido de condenação) não se aplicam prazos prescricionais e sim os de decadência.(8) A prescrição alcança qualquer ramo de direito seja público ou privado. Tem como causa eficiente a inércia do titular do direito e, como finalidade, a segurança das relações jurídicas e da paz social; seu fator operante é o transcurso do tempo; enquanto que seu fator neutralizante se fixa nas causas preclusivas de seu curso, estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

Para Antônio Luiz da Câmara Leal(9) é na doutrina romana que vamos retirar a função e os fundamentos jurídicos da prescrição que, antes como agora, repousa na trilogia do interesse público de garantir a segurança jurídica e, com isso, a paz social; na estabilidade das relações jurídicas, que é sua finalidade objetiva; e o castigo à negligência, que é o meio repressivo de sua realização. Esse último fundamento, o da repressão pela inércia do titular da pretensão (*dormientibus non succurrit ius*) não é aceito, de forma unânime, pela doutrina moderna. Contudo, queira-se ou não, a perda do direito de deduzir uma pretensão em juízo, como resultado do transcurso do tempo, não deixa de conter um conteúdo, ainda que indireto ,de punição.

Alcance

Dos fundamentos básicos do instituto da prescrição retira-se que é ele constituído de normas mistas, visto que, enquanto visa ao interesse público, à harmonia social e à estabilidade do direito, sua natureza jurídica é de ordem pública. Contudo como as relações jurídicas por ela reguladas podem ser de caráter privado, podem as partes dela dispor e renunciar, inclusive deixando de argüi-la em juízo. Tanto é assim, que o art.191 do Código Civil em vigor prevê a possibilidade de renúncia da prescrição e indica os requisitos para sua validade. A lei apenas permite a renúncia da prescrição, como é curial, em se tratando de direitos disponíveis. Permite a lei a renúncia da prescrição, mas não a alteração de seus prazos, que, por serem matéria de ordem pública, não podem ser modificados. No entender de Renato Sobrosa Cordeiro: (10) "A prescrição, em qualquer área do direito é princípio de ordem pública e objetiva estabilizar as relações jurídicas". Para o referido doutrinador, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal (art. 5º, XLII , XXIV (racismo e terrorismo), não há pretensões e ações imprescritíveis. Sem a prescrição, pondera citando o civilista Washington de Barros Monteiro, tudo seria permanente e,(11) sem o instituto da prescrição, "o adquirente seria obrigado a examinar não só o título de domínio do vendedor, como o de todos os antecessores, através dos séculos, sem limite de tempo. Uma só falha que

encontrasse na longa série de transmissões bastaria para comprometer todas as alienações subseqüentes". Esse exemplo concebido pelo citado civilista, pode ser transposto, modificando-se o conteúdo, para qualquer ramo do direito, o que bem demonstra a inviabilidade da vida em sociedade sem a existência do instituto da prescrição, ou, se for o caso, a decadência.

Como bem enuncia o Professor Luís Roberto Barroso⁽¹²⁾ são corolários do moderno Estado Democrático de Direito, dois valores essenciais: 1) a SEGURANÇA JURÍDICA e a JUSTIÇA. A JUSTIÇA, deve ser social e jurídica. A Justiça Social só pode, de forma direta, ser praticada pelo Poder Legislativo e Executivo. Só de forma indireta poderá o JUDICIÁRIO procurar promovê-la. A JUSTIÇA JURÍDICA só se fará dentro do devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa e da retroatividade da lei mais benigna. A SEGURANÇA JURÍDICA depende da continuidade das normas jurídicas; da estabilidade das situações já constituídas, com a manutenção da certeza jurídica com o respeito dos direitos adquiridos e da coisa julgada.

Sem o instituto da prescrição não estaria preservada a estabilidade das relações jurídicas e, sem ela, difícil seria manter-se a paz social, um dos principais pilares dos estados democráticos. Na lição de San Tiago Dantas⁽¹³⁾ "A prescrição assegura que, daqui a diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais pode. De modo que, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta."

Tanto para os Doutos, como para a jurisprudência pátria, assenta-se o instituto da prescrição no princípio lógico da segurança das relações jurídicas. Daí porque esse instituto constitui a regra em qualquer ramo do Direito, sendo a imprescritibilidade exceção, que, como tal, tem que ser expressa e justificada. Em nosso Direito as exceções da prescrição estão previstas na Constituição Federal que não abriu espaço para quaisquer outras hipóteses (ressalvados os casos de decadência).

Causas que suspendem ou interrompem os prazos prescricionais

Estão arroladas, nos artigos 197 até 201 do Código Civil, as causas que impedem ou suspendem o curso da prescrição. Abrangem elas as hipóteses de ligações familiares (matrimônio e pátrio poder) e de sujeição (tutela e curatela), além da capacidade civil (incapacidade decorrente da idade e da aptidão para os atos da vida civil). Cessadas as causas que impedem ou suspendem a prescrição, seu curso reinicia-se pelo período faltante. Não corre a prescrição entre

cônjuges; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, enquanto durar a tutela (art.197); contra os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (art.198 c/c o art. 3º) ;contra os ausentes do País em serviço público, das três Pessoas Jurídicas de Direito Público; contra os servidores que estiverem nas Forças Armadas, em tempo de guerra. Também não corre a prescrição, a teor do que dispõe o art. 199 do Código Civil, quando pender condição suspensiva; não estando vencido o prazo estabelecido pela lei; e, ainda, pender ação de evicção.

As causas que interrompem a prescrição estão previstas no art. 202 e seus incisos do Código Civil em vigor: despacho do juiz (mesmo que incompetente, que ordenar a citação, se o interessado promover a ação dentro do prazo e na forma da lei processual; protesto; protesto cambial; apresentação de título de crédito em juízo de inventário ou concurso de credores; qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do direito pelo devedor). O parágrafo único do art. 202 dispõe que "a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo para a interromper". A doutrina aponta três causas interruptivas da prescrição em curso, a saber: a) cessação da violação do direito; b) o reconhecimento do direito do titular pelo adversário; c) o ato do titular reclamando judicialmente o seu direito. Na primeira hipótese, a ação torna-se desnecessária, porque desaparece a causa que lhe deu nascimento. O reconhecimento do direito pelo titular, deve revestir-se das formalidades estabelecidas para os atos jurídicos. O ato judicial promovido pelo titular do direito, faz cessar sua inércia e interrompe a prescrição. O art. 191 do Código Civil permite que o titular do direito renuncie à prescrição. Contudo, o art. 192 do mesmo estatuto legal estabelece que os prazos da prescrição não podem ser alterados pelas partes.

3. Decadência

Conceito; Decadência administrativa

O Código Civil em vigor, tal como o anterior, não definiu a DECADÊNCIA como fez com a PRESCRIÇÃO. A decadência, segundo definição concedida por Nelson Nery Amorim Filho e Rosa Maria de Andrade Nery, "é a causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei". Sobre a distinção entre prescrição e decadência, o Código Civil em vigor, segundo Nelson Nery Junior⁽¹⁴⁾ adotou a teoria de Agnelo Amorim Filho. Segundo esse jurista, em obra já citada neste trabalho, utilizando-se da classificação das ações feita por Chiovenda, diz que os direitos subjetivos se dividem em duas grandes categorias, a saber: na primeira categoria estariam

aqueles direitos que têm por finalidade uma prestação como, por exemplo, os direitos reais e os direitos pessoais; na segunda categoria estariam os direitos postestativos, que derivam daqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso da vontade destas. Esses direitos (potestativos) são insuscetíveis de violação e a eles não corresponde uma prestação. Os direitos potestativos não se extinguem pelo não uso, salvo quando a lei estabelecer prazo para seu exercício. Aliás, "os únicos direitos para os quais podem ser fixados prazos decadenciais são os direitos potestativos" (ex: direito à perempção ou decadência; direito a promover a anulação do casamento, direito que tem o marido de contestar a legitimidade do filho de sua mulher, direito que tem o contratante para anular o contrato, etc.) .Os únicos direitos para os quais são fixados prazos de decadência são aqueles deduzíveis em ações constitutivas, que tenham prazo especial para o seu exercício fixado pela lei. Em se tratando de ação condenatória, o prazo será de prescrição da pretensão. Assim sendo, distingue-se o prazo de decadência do prazo de prescrição, pela natureza da ação na qual forem deduzidas as pretensões. Quando a pretensão encerrar um pedido de condenação (prestação), o prazo será de prescrição; tratando-se de ações puramente constitutivas ou declaratórias, o prazo será de decadência, dependendo sempre de determinação legal. O prazo decadencial não suspende nem interrompe e sempre depende de estipulação legal; corre contra todos, não prevalecendo em relação a dito prazo as isenções criada pela prescrição a favor de certas pessoas. O prazo decadencial não pode ser renunciado e pode ser conhecido de ofício pelo juiz.

O instituto da decadência, tal como o da prescrição, tem a mesma finalidade, qual seja, garantir a segurança jurídica e, com isso, a paz social. A decadência que decorre de prazo legal é de ordem pública, não pode ser renunciada. Contudo, se o prazo decadencial for avençado, por declaração unilateral de vontade ou por convenção entre as partes, nada impede sua renúncia, que corresponderá a uma revogação da condição para o exercício de um direito dentro de determinado tempo.

No entendimento de Hely Lopes Meirelles⁽¹⁵⁾ mais adequado seria considerar-se como de decadência administrativa os prazos estabelecidos por diversas leis, para delimitar no tempo as atividades da Administração. E isso porque a prescrição, como instituto jurídico, pressupõe a existência de uma ação judicial apta à defesa de um direito. Contudo, a legislação, ao estabelecer os prazos dentro dos quais o administrado pode interpor recursos administrativos ou pode a Administração manifestar-se, seja pela prática de atos sobre a conduta de seus servidores, sobre obrigações fiscais dos contribuintes, ou outras obrigações com os administrados, refere-se a

esses prazos denominando-os de prescricionais. Mais apropriado seria, tal como já ensinava Hely Lopes Meirelles, dizer-se decadência administrativa, quando o transcurso do prazo impede a prática de um ato pela própria Administração. Esse entendimento é, também, defendido pela Prof. Weida Zancaner,(16) consoante referência feita por Celso Bandeira de Mello.(17) A jurisprudência vacila sobre a matéria, misturando os conceitos de prescrição e decadência.

Entretanto, estando certa ou errada a denominação, em meu entender, devem ser considerados os comandos das leis que determinam a prescrição administrativa, tendo em vista as conseqüências em relação à fluência dos prazos e a possibilidade, em se tratando de prescrição, de suspensão e interrupção.

4 - Coisa julgada administrativa

Conceito; Limites; Posicionamento jurisprudencial

Tanto a coisa julgada como a preclusão são institutos de natureza processual e foram introduzidos no Direito Administrativo por intermédio do trabalho da Doutrina. Para Hely Lopes Meirelles(18) a denominada "coisa julgada administrativa" não passa de mera preclusão de efeitos internos, porque os atos decisórios administrativos não têm a força conclusiva da decisão judicial. Para o saudoso mestre citado: "o que ocorre nas decisões administrativas finais é, apenas, preclusão administrativa, ou a irretratabilidade do ato perante à Administração". No mesmo rumo os ensinamentos de Maria Sylvia Di Pietro(19) no sentido de que "...sendo muito diversas as funções jurisdicionais e administrativas, pela forma como nelas atua o Estado, não se pode simplesmente transpor uma noção, como a de coisa julgada, de um ramo, onde tem pleno fundamento, para outro, em que não se justifica. Na função judicial o Poder Judiciário atua como terceiro estranho à lide; a relação é trilateral, porque compreende autor, réu e juiz, não sendo este parte na relação que vai decidir.(. . .). Na função administrativa, a Administração Pública é parte na relação que aprecia; por isso se diz que a função é parcial e, partindo do princípio de que ninguém é juiz e parte ao mesmo tempo, a decisão não se torna definitiva, podendo sempre ser apreciada pelo Poder Judiciário, se causar lesão ou ameaça de lesão." A coisa julgada administrativa ocorre quando a Administração não pode mais rever seus próprios atos, ou por se tratarem de atos vinculados, ou por terem exaurido seus efeitos, ou porque geraram direitos subjetivos. Esse é o entendimento jurisprudencial, como se vê da ementa a seguir transcrita:

2001/0193562-0 Fonte DJ DATA: 19/12/2002 PG: 00351 Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105) Data da Decisão 26/11/2002 - PRIMEIRA TURMA Ementa ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDICAÇÃO

DE PRÁTICA DE IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. EXCLUSÃO DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DO PEDIDO.

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que apreciou agravo de instrumento advindo de Ação Civil Pública intentada em face de enriquecimento ilícito de ocupantes de cargos públicos pertencentes ao TRT de Alagoas, no exercício de seus misteres. 2. Alegação dos recorrentes de falta de causa de pedir e impossibilidade jurídica do pedido, aduzindo que o Tribunal de Contas da União aprovou as contas referentes aos períodos que ocupavam as funções dos cargos administrativos apontados na inicial, bem como que são partes passivas ilegítimas para responderem por atos praticados pela Comissão de Licitação, da qual eram membros, além de que a decisão do Tribunal de Contas, na espécie, embora faça coisa julgada administrativa, não tem o condão de vincular as decisões de cunho judicial. 3. Os recorrentes estão sendo chamados para responderem pelas ações ilícitas previstas nos arts. 10, I, II, III, V, VIII, IX, XI e XIII, e 11, I, II e IV, da Lei de Improbidade Administrativa. 4. O fato de o Tribunal de Contas da União ter aprovado as contas dos recorrentes não inibe a atuação do Poder Judiciário, visto que não se trata de rejugamento pela Justiça Comum, porque o Tribunal de Contas é Órgão Administrativo e não judicante, e sua denominação de Tribunal e a expressão julgar, ambas são equívocas. É o TCU um conselho de contas sem julgá-las, sentenciando a respeito delas. Apura a veracidade delas para dar quitação ao interessado, entendendo-as como prestadas, a promover a condenação criminal e civil dele, em verificando o alcance. Não há julgamento, cuja competência é do Poder Judiciário. 5. "A decisão que aprecia as contas dos administradores de valores públicos faz coisa julgada administrativa no sentido de exaurir as instâncias administrativas, não sendo mais suscetível de revisão naquele âmbito. Não fica, no entanto, excluída de apreciação pelo Poder Judiciário, porquanto nenhuma lesão de direito pode dele ser subtraída. 6. O art. 5º, inciso XXXV da CF/88, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 7. A apreciação pelo Poder Judiciário de questões que foram objeto de pronunciamento pelo TCU coaduna-se com a garantia constitucional do devido processo legal, porquanto a via judicial é a única capaz de assegurar ao cidadão todas as garantias necessárias a um pronunciamento imparcial.(. . .). Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Resp. nº47399/Al.

Verifica-se da ementa do acórdão acima transcrito, que nem mesmo as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, fazem coisa julgada definitiva, o que impediria a revisão de seus acórdãos pelo Poder Judiciário.

Essa decisão proferida pelo egrégio STJ aponta os limites das deliberações e pronunciamentos do Tribunal de Contas da União, o que é de toda a importância porque há acórdãos, ainda que esparsos, de Tribunais intermediários, no sentido de que das decisões desse Conselho de Contas, cabe apenas, ao Judiciário, o exame de questões formais, sem adentrar ao mérito de ditas deliberações.

Por conseguinte, a expressão “coisa julgada administrativa” é apenas utilizada no sentido de que não há mais recursos a serem interpostos perante a Administração, que, quanto à matéria, já decidiu definitivamente. Portanto, a coisa julgada administrativa não tem caráter exauriente, pelo menos dentro do prazo em que dita decisão possa ser posta para o exame do Judiciário, que é quem decidirá de forma definitiva.

5. Prescrição administrativa

Conceito e fundamentos; alcance; entendimento jurisprudencial

Como já se ponderou antes, a prescrição aplica-se a todos os ramos do Direito, seja público ou privado. A prescritibilidade das pretensões, ou a decadência dos direitos subjetivos derivam do princípio geral de Direito que repousa na segurança das relações jurídicas como corolário para a obtenção da paz social. Em famoso julgamento - que é citado por inúmeros pareceristas especializados em Direito Administrativo - prolatado no Mandado de Segurança nº 20.069, em 24 de novembro de 1976, sendo Relator o Ministro Moreira Alves, o Supremo Tribunal Federal decidiu que prescreve a pretensão de a Administração desencadear processo para punir faltas administrativas. Foi assinalado pelo voto condutor que “...em matéria de prescrição, em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno disciplinar, não há que se falar em jus singulare, uma vez que a regra é a da prescritibilidade” (grifei).

Merece ser destacado que o acórdão acima parcialmente citado, ao referir “inclusive no terreno disciplinar” deixa bem claro que não há ato praticado pela Administração que seja imprescritível.

Como a prescrição é a regra e a imprescritibilidade é a exceção, quando sobre ela, e, por conseguinte, quanto a seu prazo, for omissa determinada lei, não quer isso dizer que estamos frente a uma hipótese de ocorrência de imprescritibilidade. Ao contrário, sendo a

prescrição a regra, repita-se, a omissão da lei deve ser sanada pelo intérprete seja através de interpretação analógica ou, até mesmo, por exegese extensiva, tal como permite o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Sobre a matéria, de toda a importância é a lição de Carlos Maximiliano, citada pelo Professor Luís Roberto Barroso(20) "... a analogia só é vedada nas hipóteses de disposições excepcionais". Excepcional, como se viu, é a imprescritibilidade, motivo pelo qual não se pode criar novas situações de imprescritibilidade por analogia. A prescritibilidade, sendo a regra, admite a integração. Não será demais ressaltar, o posicionamento moderno sobre a autonomia do Direito Administrativo, posicionamento, este, que não admite mais aceitá-lo como um direito derogatório do Direito Privado. Por isso, ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto(21) "o Direito Administrativo é hoje direito comum do Direito Público, assim como o Direito Civil é o direito comum do Direito Privado. É no Direito Administrativo que são encontrados os princípios, conceitos e institutos fundamentais dos demais ramos do Direito Público interno". Essa autonomia, como é curial, não é excludente nem dá origem a uma excepcionalidade e alienação que impedisse a inter-relação com os demais ramos do Direito. Portanto, apesar de autônomo o Direito Administrativo busca em outros ramos do Direito, inclusive no direito comum privado, regras das quais se ressente, para aplicá-las, seja por meio de uma interpretação analógica ou extensiva.

A PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA diz respeito tanto ao administrado quanto à Administração. Para o administrado, a prescrição administrativa é o tempo dentro do qual poderá ele deduzir seus recursos administrativos. Para a Administração, é o período que lhe é concedido pela lei para a prática de atos destinados a desconstituir atos anteriormente constituídos. A finalidade da prescrição administrativa – cujos efeitos ficam restritos a medidas administrativas – situa-se na "necessidade de estabilização das relações jurídicas que se instauram entre a Administração Pública e os administrados e servidores públicos". Diante disso, praticado um ato que surtiu efeito em relação ao administrado, a Administração só poderá modificá-lo ou anulá-lo dentro de determinado prazo. Esse limite de tempo no qual os atos administrativos podem ser modificados tem como fundamento a segurança jurídica que, em nosso entender, não se limita apenas a garantir efeitos futuros, e sim, quando ditos efeitos se prolongarem no tempo, deverá, também, garantir efeitos pretéritos. Por essa razão é entendimento da jurisprudência dominante que o prazo inicial da prescrição (ou decadência) administrativa remonta à data em que foi praticado o ato que a Administração pretende modificar.

Aliás, esse é o entendimento dos mais prestigiados administrativistas, a contar do clássico Hely Lopes Meirelles, como se verá dos trechos a seguir transcritos.

Para o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles(22): “A prescrição administrativa, como erroneamente se diz, opera a preclusão da oportunidade de manifestação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação. Não se confunde com prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais.”

No entender do Mestre citado, a prescrição administrativa depende de lei e esta, na falta de outra, é o Decreto Federal nº 20.910/32, que deve ser aplicado.

Na doutrina administrativa contemporânea, vamos colher as lições de Diógenes Gasparini e Maria Sylvia Zanella Di Pietro e tantos outros ilustres Doutrinadores, já citados ou por citar.

Diógenes Gasparini, em seu livro *Direito Administrativo*(23) sobre a matéria assim elucida: “... qualquer medida, tomada por quem quer que seja, depois do prazo prescricional, não tem como ser válida. Por outro lado, transcorrido o prazo prescricional, o ato, embora viciado, torna-se definitivamente intocável no âmbito da Administração Pública. Atente-se que, se não prescrita a via judicial, o ato ou o comportamento viciado pode ser atacado no Judiciário”. A prescrição consuma-se com o escoamento do prazo legal e, na falta desse, cremos que o prazo deve ser o mesmo instituído pelo art. 1º do Decreto Federal nº 29.910/32”

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo*(24) estabelece o seguinte: “Em diferentes sentidos costuma-se falar em prescrição administrativa: ela designa, de um lado, a perda do prazo para recorrer de decisão administrativa; de outro, significa a perda do prazo para que a Administração reveja os próprios atos; finalmente, indica perda do prazo para aplicação de penalidades administrativas (...) no silêncio da lei a prescrição administrativa ocorre em cinco anos, nos termos do Decreto 20.910. Quando se trata de direito oponível à Administração, não se aplicam os prazos do direito comum, mas esse prazo específico aplicável à Fazenda Pública; apenas em se tratando de direito de natureza real é que prevalecem os prazos previstos no Código Civil, conforme entendimento da jurisprudência.”

Em palestra proferida(25) em maio do corrente ano, a Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, cujo saber jurídico é por todos reconhecido, assim referiu: “ A lei em comento envolve o debate sobre o princípio da segurança jurídica e o princípio

'da prescritibilidade das pretensões. A consagração do princípio da prescritibilidade repousa sobre o postulado da segurança jurídica. É reconhecido em lição exemplar por Pontes de Miranda, referindo que a prescrição atinge a todas as pretensões e ações, quer seja direitos pessoais, reais, privados ou públicos. É a regra geral. O excepcional é a imprescritibilidade, e a Constituição admite duas hipóteses, o crime de racismo e o terrorismo, grupos armados civis ou militares, (art. 5º, XLII, XLIV da CF/88). Conclui-se que a prescrição é o princípio informador do sistema jurídico prático na matéria." Prosseguindo nos ensinamentos da Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, referimos a citação por ela feita de Nelson Eissirik(26) "... a persecução administrativa decorrente do poder de polícia não pode ser dotada do predicado da perenidade."

Na lição do Professor Luís Roberto Barroso(27): "demonstrada, portanto, a impropriedade da aplicação analógica do Código Civil à espécie, verifica-se que o direito administrativo adotou como regra, desde sempre, o prazo máximo de prescrição de 5(cinco) anos, tanto em favor da Administração, como contra ela. É a constatação inevitável que se extrai do exame (I) da legislação administrativa, (II) da doutrina, (III) da jurisprudência e (IV) do comportamento da própria Administração".

Sebastião José Lessa(28) ao transcorrer sobre Justiça e Segurança, citando o Professor Chamoun, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da UERJ e Desembargador aposentado, ensina que: "Quando os dois ideais da Ciência Jurídica entram em conflito, pelo visto, não resta alternativa senão sacrificar a justiça em favor da segurança." (. . .) "não podemos olvidar que a originária justificativa para o instituto da praescriptio é única, seja no Direito Público ou Privado: a segurança e estabilidade das relações jurídicas."

A finalidade da prescrição administrativa – cujos efeitos ficam restritos a medidas administrativas – situa-se, repita-se, na "necessidade de estabilização das relações jurídicas que se instauram entre a Administração Pública e os administrados e servidores públicos". Diante disso, praticado um ato que surtiu efeito em relação ao administrado, a Administração só poderá modificá-lo ou anulá-lo dentro do prazo estabelecido de cinco anos. Esse limite de tempo no qual os atos administrativos podem ser modificados tem como fundamento a segurança jurídica indispensável para o funcionamento do regime democrático.

Contra tudo o que foi antes alinhado, quando se trata de reconhecer a prescrição ou decadência do direito de a Administração anular seus próprios atos ilegais, alguns profissionais do direito se contrapõem alegando a velha fórmula de que a Administração tem o poder/dever de corrigir seus próprios atos. Certo é e é pacífico e proverbial o

entendimento de que a Administração tem o poder e o dever de rever e anular seus próprios atos, quando verificada a ocorrência de vícios que os tornem ilegais ou ilegítimos, ou que não mais seja de seu interesse mantê-los. Contudo, tal poder/dever fica limitado quanto à sua aplicação quando ocasionar prejuízo a detentores de situação jurídica já consolidada pelo passar do tempo, por força dos princípios da boa fé e da segurança jurídica, que também servem de Norte à Administração.

No que se refere ao princípio da segurança jurídica, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello(29): “Esse princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”. E, a seguir(30): Esta “segurança jurídica coincide como uma das inspirações mais profundas do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo essa uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro;”

Para o Professor Juarez Freitas(31) “O princípio da boa-fé ou da confiança do administrado na Administração Pública e vice-versa – descendente direto do princípio da moralidade - deve ocupar lugar de destaque em qualquer classificação dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, evidenciada a necessidade de se evitar um corte rígido entre as esferas do público e do privado, ambas devendo ser governadas pela igualdade e boa-fé... A respeitabilidade do princípio da boa-fé, do princípio da segurança das relações jurídicas e a relatividade do princípio da legalidade, conjugadamente, implicam a fixação de limites substanciais à cogência da anulação dos atos administrativos”.

Por conseguinte, há de se convir que, apesar do peso do princípio da legalidade, não se pode descuidar da estabilidade das relações jurídicas e de outros princípios e valores indispensáveis à manutenção do Estado de Direito.(32)

Finalmente, foi editada a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro 1999, que regula todo e qualquer procedimento administrativo e não apenas o processo disciplinar, visto não existir em seus dispositivos nenhuma limitação. Por outro lado, por expressa disposição do § 1º de seu art. 1º, seus preceitos aplicam-se aos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

Pois bem, o art. 54 da legislação em comento fixa o prazo de 5 (cinco) anos para que a Administração possa anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, contados da data em que o ato foi praticado, salvo comprovada má-fé. A Lei denomina esse prazo pelo vocábulo decadência. Contudo, a jurisprudência tem decidido no sentido de que o prazo estabelecido no art. 54 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, é de prescrição. Há na doutrina, como se viu antes, o entendimento de que todos os prazos a serem seguidos no âmbito da Administração seriam decadenciais. Entretanto, esse entendimento doutrinário, ainda que lógico, não é dominante, e contraria disposições legais, como por exemplo, o Código Tributário Nacional (CTN), arts. 174 - prazo prescricional de 5 anos para a cobrança de crédito tributário, 173 - prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, e 168 - prazo prescricional de 5 anos para a ação de restituição do indébito; Lei n. 8.884/94 - Lei do CADE-, no art. 28 dispõe que infrações de ordem econômica prescrevem em 5 anos; o Decreto Nacional nº 20.910/32, estabelece o prazo prescricional de 5 anos contra a Fazenda Pública; a Lei n. 8.112/90, no art. 142, estabelece que a ação disciplinar contra funcionários públicos civis da União prescreve em 5 anos; a Lei n. 8.429/92, no art. 23, dispõe que atos de improbidade administrativa prescrevem, no máximo, em 5 anos; a Lei nº 6.838/80, em seu art. 1º determina que as infrações disciplinares de profissionais liberais prescrevem em 5 anos.

Por outro lado, é de se considerar que o prazo decadencial desfavorece a Administração uma vez que não pode ser suspenso ou interrompido e flui contra todos, sem qualquer exceção. A Advocacia Geral da União levantou uma tese, que, se esposada pela jurisprudência, até poderia, a curto prazo, favorecer a Administração. Dita tese é no sentido de que, por estabelecer o art. 54 da Lei nº 9.784/99 que a Administração decai do direito de revisar seus atos, esse prazo é decadencial e, por ser decadencial, só começaria a fluir da data da publicação da aludida lei, não retroagindo para alcançar situações anteriores. Certamente essa tese não merece acolhida, porque não tem fundamento jurídico e por afetar o princípio da igualdade.

E o que diz a jurisprudência?

A jurisprudência que atualmente predomina nos Tribunais, oscila no sentido de que o art. 54 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece prazo de prescrição quinquenal, findo o qual decai a Administração do direito de rever seus atos, mesmo os nulos porque eivados de ilegalidade, desde de que tenham gerado efeitos aos administrados, ressalvada a possibilidade de fraude, ou seja, que estejam acobertados pela boa-fé. Convém lembrar o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal(33), em voto proferido pelo

Ministro Moreira Alves, decisão unânime, foi destacado que “Em nosso Direito Administrativo, como decorre inclusive do parágrafo único do art. 2º da Lei 4.717/65, não se faz distinção entre atos administrativos inexistentes e nulos. Assim sendo, a falsidade ideológica ou material de ato administrativo acarreta a nulidade do ato administrativo. A prescrição quinquênaria a que alude o Dec. 20.910, de 06.01.32, incide em matéria de nulidade de ato administrativo, no que diz respeito a direitos pessoais, independentemente da natureza da ação de nulidade (de declaração ou se constitutiva negativa) ”.

Diante desse entendimento da egrégia Suprema Corte, não pode prevalecer a distinção feita pela Doutrina e por esparsos julgados entre atos nulos e inexistentes, especialmente para o fim da incidência da prescrição. Não correriam prazos prescricionais e decadenciais em relação aos atos considerados inexistentes, pela simples obviedade de sua inexistência.

Também é entendimento jurisprudencial que, no caso de prestações continuadas, o prazo começa a fluir da data em que foi praticado o primeiro ato e vai atingindo apenas as prestações que forem atingidas pela prescrição quinquênal, ressalvados os casos em que o ato administrativo a ser impugnado tenha fixado o próprio fundo do direito, quando, então, a prescrição quinquênal ocorre a contar da data do ato e se extingue ao transcorrer cinco anos.

Nas ementas dos acórdãos a seguir transcritas, a título de exemplificação, deve ser destacada, a utilização, ao mesmo tempo, das denominações decadência e prescrição, o que leva ao entendimento, em uma exegese sistêmica, que ao prescrever a pretensão da Administração de revisar seus atos, decai ela do direito de revisá-los.

116029622 – ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA – ART. 54 DA LEI Nº 9784/99 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FAZENDA PÚBLICA – FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC – PRECEDENTES – I – Nos termos do art. 54 da Lei nº 9784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Precedentes. II – Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ação condenatória contra a Fazenda Pública, cujo pedido tenha sido julgado procedente, os honorários advocatícios devem ser calculados nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo ser observadas as regras previstas nas alíneas do parágrafo 3º do referido dispositivo, podendo, inclusive, ser fixado em percentual inferior ao estipulado neste parágrafo. Precedentes. III – Agravo interno desprovido. (STJ –

189005497 – ADMINISTRATIVO – PENSÃO MILITAR – DESCONTOS – VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ – LEI Nº 9.784/99 – PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA – A administração, no uso de seu poder de autotutela, tem o direito de rever seus próprios atos, quando eivados de vícios, contudo, tal direito não pode se estender indefinidamente, sob pena de gerar instabilidade nas relações jurídicas. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, dispõe no art. 54, que o direito da administração anular atos de que decorram efeitos desfavoráveis para seus destinatários, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Os valores recebidos de boa-fé pelas pensionistas, já se incorporaram a seus patrimônios e, provavelmente, já devem ter sido utilizados, por se tratarem de verba de caráter alimentar. Impossível penalizar pensionistas, privando-as de parcela significativa de suas pensões, para sanar erro ou inércia da administração. Incabível a via do mandado de segurança para devolução de valores já descontados de pensões, nos termos da Súmula nº 269 do STF. (TRF 2ª R. – AMS 2001.02.01.045163-8 – RJ – 4ª T. – Rel. Juiz Fernando Marques – DJU 13.09.2002 – p. 1251)

1999/0054753-5 Fonte DJ DATA:04/08/2003 PG:00444 Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO (1112) Data da Decisão 18/12/2002 Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA. Resp nº 21.9883- Ementa RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1."Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência." (MS nº6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção.2. Recurso não conhecido.

2001/0033916-6 Fonte DJ DATA:17/02/2003 PG:00218 Relator Min. JORGE SCARTEZZINI (1113) Data da Decisão 23/10/2002 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO. MS nº 7436/DF- Ementa ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - FUNCIONÁRIOS DA CONAB - ANISTIA - REVISÃO DOS ATOS - IMPOSSIBILIDADE – PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA – § 1º, DO ART. 54, DA LEI 9.784/99 – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 – Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e

incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, parág. 1º, da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MS nºs 7.455/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18.03.2002 e 6.566/DF, Rel. p/acórdão Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 15.05.2000). 2 – No caso sub judice, tendo sido os impetrantes anistiados e readmitidos pela Portaria nº 237, de 21.12.1994, publicada em 23.12.1994, decorridos, portanto, mais de cinco anos entre a sua edição e a data da impetração, em 12.03.2001, não pode a Administração Pública revisar tal ato em razão da prescribibilidade dos atos administrativos. 3 – Segurança concedida para afastar eventual desconstituição do atos de anistia em benefício dos impetrantes, determinando suas manutenções no serviço público federal. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Tanto a prescrição/decadência administrativa instituída pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99, como a prescrição administrativa prevista pelo Decreto Federal nº 20.910/32, e outras legislações dele decorrentes, impedem a atividade da Administração, objetivando modificar situações já consolidadas pelo passar do tempo. Ambas as legislações estabelecem o prazo de cinco anos, para que a Administração possa rever seus atos, que tenham surtido efeitos para terceiros, mesmo aqueles ilegais, findo o qual, decai ou prescreve seu direito de revisão.

A Jurisprudência não dissente do posicionamento doutrinário, estabelecendo que a decadência (prescrição) administrativa prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99 começa a fluir a partir do primeiro pagamento mesmo que esse seja anterior à promulgação da Lei, como se verifica dos acórdãos cujas ementas são a seguir transcritas.

17026112 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ATO – PRESCRIÇÃO – 1 – O exercício de direito subjetivo contra a fazenda estadual prescreve em cinco anos contados do fato que lhe deu origem (decreto nº 20.910/32, art. 1) – 2 – Neste aspecto, o eventual direito de anular ato de reforma do serviço policial militar, editado há mais de cinco anos, se não houve motivos interruptivos ou suspensivos, está prescrito e enseja o julgamento do feito com esse fundamento. (TJRJ – AC 18284/2001 – (2001.001.18284) – 5ª C.Cív. – Rel. Des. Milton Fernandes de Souza – J. 11.12.2001)

100416622 – PREVIDENCIÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – ILEGITIMIDADE DA UNIÃO – DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS – Ilegitimidade passiva ad

causam da União Federal, eis que o ato acoimado de ilegal emanou da iniciativa da autarquia previdenciária. – Assim como a Administração pode utilizar-se de seu poder de autotutela para anular ou revogar os seus atos que se encontrem eivados de nulidades (Súmulas 346 e 437/STF), há que se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio do particular. – Não poderia a Administração proceder tal revisão em razão da prescritibilidade dos atos administrativos, eis que a impetrante teve seu benefício deferido em 05.11.1984 e revisado depois de decorridos os cinco anos previstos. – Apelo da União Federal provido e apelo do INSS e remessa necessária desprovidos. (TRF 2ª R. – AP-MS 2001.02.01.017664-0 – 5ª T. – Rel. Desª Fed. Vera Lúcia Lima – DJU 19.03.2004 – p. 192)

100615806 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO – VANTAGEM DO ART. 5º DO DECRETO Nº 9.589/88 – DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO – FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL – Face à decadência do direito da Administração em anular os atos concessórios da vantagem - praticados a mais de 14 anos, bem como, ao fundado receio de dano irreparável decorrente da supressão de verba alimentar, merece reforma a decisão agravada. (TRF 4ª R. – AI 2003.04.01.044135-0 – PR – 4ª T. – Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti – DJU 28.01.2004 – p. 268)

132035233 – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PRESCRIÇÃO – PRETENDIDA INTERRUPTÃO POR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO – MERA SUSPENSÃO – DECRETO Nº 20.910/32 – Ajuizada a ação contra a Fazenda

Pública após o decurso do prazo de cinco anos de que cuida o Decreto nº 20.910/32, acertado o Decreto de prescrição. A interrupção da prescrição tem lugar, conforme o art. 172, V, do antigo Código Civil, e 202, VI, do novo, "por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor". Assim, somente se, no pedido administrativo, houver reconhecimento do direito é que se terá por interrompida a prescrição, que, consoante a Súmula nº 383 do STF, recomeça a correr por dois anos e meio. O simples pedido administrativo, de si só, não interrompe a prescrição. Isso só ocorrerá se nele houver reconhecimento do direito. De acordo com o art. 4º do Decreto nº 20.910/32, suspende-se a prescrição durante o prazo em que a administração decide o pedido administrativo da parte. O parágrafo único do referido art. 4º deixa claro que "a suspensão da prescrição" verificar-se-á "pela entrada do requerimento". E, naturalmente, finda com a decisão administrativa. Sendo negativa, delimita ela o marco temporal de suspensão, iniciado

com a entrada do requerimento, findo com a decisão negativa, sem interrupção alguma da prescrição. Apelo a que se nega provimento. (TJDF – APC 20020110237683 – DF – 4ª T.Cív. – Rel. Des. Mario Machado – DJU 26.02.2004 – p. 65) JCCB.172 JCCB.172.V.

No mesmo sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no v. acórdão proferido pela 1ª Turma, em 12-04-94, publicado no DJ de 24-06-94, ementário vol. 01750-01, pp.0080, Relator Min. Ilmar Galvão.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PUNIDO COM PENA DE SUSPENSÃO.ACÓRDÃO

Como se pode constatar das ementas dos acórdãos acima transcritas, jurisprudência não dissente da Doutrina, sendo remansosa no sentido de que na avaliação da nulidade do ato administrativo é necessário temperar a rigidez do princípio da legalidade para que se coloque em harmonia com os cânones da estabilidade das relações jurídicas, da boa fé e de outros valores necessários à preservação do Estado de Direito.(34) Também, é entendimento jurisprudencial de que, após o advento da Lei nº 9.784/99 e por força de seu art. 54, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, ressalvada a má-fé.

6. Conclusão

Sem a pretensão de esgotar a matéria, o que exigiria um trabalho de maior fôlego, do que tudo que foi antes alinhado, pode-se concluir que, em regra, prescreve a pretensão a ser deduzida nas ações condenatórias e nas ações constitutivas cumuladas com pedido condenatório. As pretensões, a serem postas nas ações meramente constitutivas e declaratórias, não prescrevem, consoante decorre do posicionamento do Supremo Tribunal Federal fixado na Súmula 149, que estabelece a imprescritibilidade da pretensão à ação de investigação de paternidade.

Os institutos da prescrição e da decadência aplicam-se à Administração Pública, pelo menos, desde 1º de janeiro de 1932, quando foi editado o Decreto Nacional nº 20.910, que estabeleceu a prescrição quinquenal para as ações a serem propostas contra a Fazenda Pública ou desta contra o administrado. Todas as legislações posteriores mantiveram a prescrição quinquenária.

Na esfera administrativa, a prescrição foi consagrada pelo uso, uma vez que utilizada por inúmeras leis. Contudo, essa denominação -

prescrição - é incorreta, uma vez que o que na verdade ocorre é a preclusão de a Administração rever seus próprios atos.

A decadência, tanto na esfera administrativa com em relação aos demais ramos do Direito, atinge o próprio direito; em regra decorre da lei; seus prazos fluem de forma contínua, não se interrompem, nem suspendem e pode ser reconhecida e decretada de ofício pelo juiz.

A coisa julgada administrativa é uma expressão que quer dizer, tão-só, que se esgotaram todos os recursos dentro da Administração, devendo, por conseguinte, quem se julgar prejudicado, deduzir suas pretensões perante o Poder Judiciário.

No sistema jurídico pátrio não existe diferença entre atos administrativos inexistentes e nulos, daí porque, prescreve o direito de a Administração rever todos os seus atos após o transcurso do prazo de cinco anos, a contar da data em que foram praticados.

Sendo certo que a prescrição, a decadência e a preclusão são institutos que visam a estabilidade das relações jurídicas e a paz social, são eles aplicáveis à Administração em suas relações com seus servidores e com os administrados em geral.

BIBLIOGRAFIA:

1. LEIRIA, Maria Lúcia Luz. "O acesso à jurisdição e a garantia do crédito-débito tributário para impugnar a execução fiscal: uma releitura hermenêutica", in Revista do Tribunal Regional Federal.
2. STJ, Resp. 45.522/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17-10-94.
3. Agravo Regimental no RE(AgEsp) nº 496.779, 5ª Turma do STJ, DJ 02-06-03, Rel. Min. Gilson Dipp; MS 7436/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 17-02-03.
4. RE 101.212-RJ, citado por Odete Medauar, no artigo "Prescrição Administrativa Pública, publicado na R.T.-642, Abril de 1989, pp.81-95
5. STJ-Resp 45.522/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 17-10-94
6. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Curso de Direito Administrativo" Malheiros Ed. 15ª edição.
7. FREITAS, Juarez. "Estudos de Direito Administrativo", Malheiros Editores.

8. LESSA, Sebastião José. "O ato nulo e a prescrição quinquenária", in Rev. "Fórum Administrativo"- Direito Público - Ano 2, nº 17, julho de 2002.
9. TESSLER, Marga Inge Barth. "O Exercício do Poder de Polícia e o prazo prescritivo para a aplicação da sanção administrativa depois da Lei nº9.873/99".
10. EISIRIK, Nelson. "Reforma das S/A. Lei do Mercado de Capital, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
11. BARROSO, Luís Roberto. "A prescrição Administrativa no Direito Brasileiro", in Rev. Diálogo Jurídico, Ano, I-vol-4, ano 2001.
12. GASPARIN, Diógenes. Saraiva, 4ª edição, 1995.
13. DANTAS, San Tiago. "Programa de Direito Civil, Parte Geral, 1977, p.397/8, citado por Luís Roberto Barroso, o (11) - DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, Ed. Atlas, 11ª edição.
14. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, "Curso de Direito Administrativo, edição de 1997.
15. MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 8ª edição, 1981.
16. ZANCANER, Weida, "Da Convalidação dos Atos Administrativos, 2ª edição, Ed. Malheiros Editores, 2001.
17. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "Direito Administrativo", 11ª edição, editora Atlas, 584/585
18. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. (Ato Administrativo", R.T, 1978/122)

NOTAS DE RODAPÉ

1. OLIVEIRA, Régis Fernandes de (Ato Administrativo, R.T, 1978/122).
2. MELLO, Celso Antônio Bandeira de, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros, edição 1995, p.285.
3. LEIRIA, Maria Lúcia Luz, "O acesso à jurisdição e a garantia do crédito-débito tributário para impugnar a execução fiscal: uma releitura hermenêutica", in Revista do Tribunal Regional Federal, pp.73.
4. LEAL, Antônio Luis da Câmara, "Da prescrição e da decadência", Forense, 4ª edição, 1982, p4

5. GUIMARÃES, Carlos da Rocha, "Prescrição e Decadência", Forense, 2ª Edição, p.22 e segs
6. NERY JUNIOR, Nelson ; NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil Anotado, comentários sobre o art. 189.
7. CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da, "Da prescrição e da Decadência", Forense, 4ª edição, p.12.
8. FILHO, Agnelo Amorim . "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", in R.T. 744, outubro de 1997, pp.726-750.
9. Obra citada, p.16 e segs.
10. CORDEIRO, Renato Sabrosa, "Prescrição Administrativa", in Rev. de Direito Administrativo, Jan/mar./97 pp.107-119.
11. MONTEIRO, Washington de Barros, "Curso de Direito Civil", Saraiva, 5ª edição.
12. BARROSO, Luís Roberto, "A prescrição administrativa no Direito Brasileiro antes e depois da Lei nº 9.873/99", in Revista Diálogo Jurídico, Ano I, vol I, julho de 2001, Salvador, Bahia.
13. DANTAS, San Tiago, "Programa de Direito Civil", Parte Geral, 1977, p.397/8, citado por Luís Roberto Barroso, o. c.
14. NERY JUNIOR, Nelson ; NERY, Rosa Maria de Andrade, "Código Civil Anotado", Ed. Revista dos Tribunais, 2ª Edição, pp.265/266.
15. MEIRELLES, Hely Lopes, obra citada, p.655.
16. ZANCANER, Weida . "Da Convalidação dos Atos Administrativos", 2ª edição, Malheiros, 2001, p.77
17. MELLO, Celso Bandeira, obra citada, p.904.
18. MEIRELLES. Hely Lopes, "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 8ª edição, p.653.
19. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, "Direito Administrativo", 11ª edição, Atlas, 584/585.
20. BARROSO, Luís Roberto, o.c., p.5.
21. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "Curso de Direito Administrativo, edição de 1997, p.40.
22. MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro", 8ª edição, 1981, p. 655.
23. GASPARIN, Diógenes, Saraiva, 4ª edição, 1995, pág. 538.
24. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, Ed. Atlas, 11ª edição, pp. 586/587.
25. TESSLER, Marga Inge Barth, "O Exercício do Poder de Polícia e o prazo prescritivo para a aplicação da sanção administrativa depois da Lei nº9.873/99".
26. EISIRIK, Nelson "Reforma das S/A. Lei do Mercado de Capital", Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p.189.
27. BARROSO, Luís Roberto, "A prescrição Administrativa no Direito Brasileiro", Rev. Diálogo Jurídico, Ano, I-vol-4, ano 2001, pp.1-26.
28. LESSA, Sebastião José, "O ato nulo e a prescrição quinquenária", in Rev. Fórum Administrativo - Direito Público - Ano 2, nº 17, julho de 2002, p.p.888 e segs.

29. MELLO, Celso Antônio Bandeira de, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros, 15ª edição, p.112.
30. MELLO, Celso Antônio Bandeira de, obra citada, p. 113.
31. FREITAS, Juarez . "Estudos de Direito Administrativo", Malheiros, p.29.
32. -STJ-Resp 45.522/SP,1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 17-10-94.
33. RE 101.212-RJ, citado por Odete Medauar, no artigo "Prescrição Administrativa Pública", publicado na R.T.-642, abril de 1989, pp.81-95.
34. STJ, Resp. 45.522/SP, 1ª Turma, Rel.Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17-10-94. Agravo Regimental no RE (AgEsp) nº 496.779, 5ª Turma do STJ, DJ 02-06-03, Rel Min.Gilson Dipp; MS 7436/DF, Rel.Min.Jorge Scartezini, j. em 17-02-03

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO
- EMAGIS